



FORMAÇÃO DO CONTRATO III

PARECER-RESPOSTA

Astrid Monteiro de Carvalho Guimarães de Lim
Giovana Valentiniano Benetti
Guilherme El Hadi Franco Morgulis

São Paulo, 16 de maio de 2014.

1. Natureza jurídica da hipótese prevista no art. 428, inc. IV. Revogação ou arrependimento?

Diz o inciso IV do artigo 428 que “*deixa de ser obrigatória a proposta (...) se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a **retratação** do proponente.*” Noutras palavras, quer referido dispositivo conferir ao proponente o direito de retirar a proposta feita, desde que o faça antes ou ao mesmo tempo da chegada da proposta ao conhecimento do oblato. Tal dispositivo corresponde ao inciso IV do artigo 1.081 do Código Civil anterior.

É possível afirmar que o atual Código Civil, nesse ponto, considerou que, por não haver ainda se formado o vínculo necessário para conclusão do contrato, seria impossível vislumbrar-se uma situação passível de reparação. A questão que se coloca aqui é se a utilização do vocábulo *retratação* (ou *arrependimento*¹) no atual Código Civil foi correta ou se a figura da *revogação* teria sido melhor empregada. Como procuraremos sustentar a seguir, muito embora a utilização do termo *retratação* escolhido pelo Código Civil ainda seja objeto de enormes críticas², tal vocábulo é, de fato, o que melhor se enquadra e descreve a situação em apreço.

Ainda que, à primeira vista, tal distinção pareça ser desprovida de qualquer significância prática, a opção por um dos dois termos pode vir a influenciar o sentido atribuído a estes mesmos institutos em outras situações previstas no próprio Código Civil. Considere-se, à título exemplificativo, a utilização do termo *revogação* quando no contexto dos institutos da doação e do mandato. Nesses casos, uma utilização imprecisa do termo *revogação* no inciso IV do artigo 428 poderia “contaminar” a interpretação dessa palavra quando empregada em outras situações. Porém, antes de diferenciarmos o conceito das duas expressões, trataremos brevemente do princípio da força obrigatória da proposta e do momento de formação do vínculo contratual no direito brasileiro, para, somente então, justificarmos a nossa conclusão.

O princípio da força vinculatória da proposta não é exclusivo do direito brasileiro. Na verdade, em diversas jurisdições é possível encontrarmos remissões não só a este princípio, como também a eventuais exceções, como é o caso do inciso IV do artigo 428 do atual Código Civil, ora

¹ A figura jurídica do *arrependimento* está prevista em algumas circunstâncias dentro de nosso atual Código Civil, dentre elas no contexto das arras (art. 420) e a dita “cláusula de arrependimento” do contrato preliminar (art. 463). Em ambas estas situações, afirma Álvaro Villaça Azevedo, o exercício da desistência implica, sem sombra de dúvidas, “*uma retratação, um recuo à situação jurídica preexistente à celebração contratual*”. Referido autor afirma, ainda, que “*em todas as situações em que se pode exercer o direito de arrependimento está presente a retratação (...)*”. Entendemos correta a assertiva do citado autor, uma vez que, nos parece que o arrependimento é caracterizado por uma situação que, tal como a retratação, mostra-se sempre decorrente de uma situação legal ou contratual – previamente pactuada pelas partes – que não está relacionada ao inadimplemento culposos. (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Retratação* (Aspectos de Direito Civil). Revista de Direito da Faculdade de São Paulo, vol. 88, São Paulo, 1993)

² ASSIS, Araken de et al.. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. V. 5 (artigos 421 a 480). p. 175.



em exame. Exemplos claros são o §130 do BGB alemão³, o artigo 1328 do *codice civile* italiano⁴ e o artigo 230º/2 do Código Civil Português.⁵ Importante ressaltar que, ainda que em todas essas jurisdições a proposta deva ser, *a priori*, irrevogável, dentre os citados ordenamentos, apenas o português utiliza o termo “*retractação*” para prever hipótese similar àquela prevista em nosso ordenamento.

Merece destaque também que, ainda que em todos estes ordenamentos o conceito de irrevogabilidade da proposta esteja fortemente presente, é necessário que a proposta tenha, ao menos, chegado ao seu destinatário para que vincule o proponente. Ainda que os regimes estudados diverjam ligeiramente entre si sobre o momento da formação do vínculo contratual, para que a proposta tenha força vinculatória é necessário que esta tenha ao menos chegado ao oblato.⁶

E tal constatação não é diferente no direito brasileiro. Como bem esclarece Arakem de Assis, melhor seria dizermos que a proposta somente vincula⁷ o proponente uma vez recebida pelo oblato – e sem que tenha sido retratada. Afinal, antes deste momento, esta sequer adquiriu “*direito formativo de formar o contrato*”.⁸ Portanto, é certo que a proposta constitui, no direito brasileiro, *declaração receptícia de vontade*.⁹ Significa dizer que a proposta somente torna-se eficaz no momento em que chega ao conhecimento de seu destinatário.¹⁰

Ou seja, a eficácia da proposta fica suspensa até o seu recebimento pelo oblato. Presume-se o conhecimento da proposta pelo oblato quando o manifestante de vontade fez tudo aquilo que estava ao seu alcance – e que lhe era incumbido – para que o destinatário recebesse e conhecesse a proposta. Ora, se o proponente fez tudo aquilo que estava ao seu alcance para que a oferta chegasse ao seu destinatário, cabe a este diligenciar para que tome conhecimento daquilo que lhe chega.¹¹

Portanto, é possível concluir que ao nascer, a oferta é um negócio jurídico unilateral cuja

³ O Código Civil alemão, que em seu §130 traz dispositivo de natureza similar aquele presente no Código Civil Brasileiro, utilizando, entretanto, o termo em “*Widerruf*” (revogação). Nesse sentido, Karl Larenz afirma que “*Eine Widerrufsrecht bis zum Zugang einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gewährt §130 abs. 1 Satz 2 (dazu § 26 Rn 44 ff), weil die Willenserklärung zuvor noch keine Rechtswirkung entfaltet hat, und deshalb das Vertrauen des Empfängers keines Schutzes bedarf*”. De acordo com citado autor, esta hipótese de direito à revogação (“*Widerrufsrecht*”) não representaria, de imediato, uma forma de desfazer o vínculo contratual, já que nessa hipótese o vínculo contratual sequer haveria sido formado. LARENZ, Karl (begründet von); WOLF, Manfred (fortgeführt von). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. München: C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1997. p. 723.

⁴ Apenas para fins de esclarecimento, acerca da formação do vínculo contractual no direito italiano, o artigo 1326 do código civil enuncia que “*o contrato conclui-se no momento em que quem fez a proposta toma conhecimento da aceitação da outra parte*.” O artigo 1335, por sua vez, cria uma espécie de “presunção de conhecibilidade” por parte do oblato – que para alguns, tal como Messineo, traduz-se em uma obrigação de conhecimento –, ao admitir que a simples recepção da proposta já cria, por si só, uma presunção de que o destinatário da proposta teve a possibilidade de conhecê-la. O artigo 1328, que trata especificamente da circunstâncias excepcionais em que a proposta é tida como revogável, utiliza o termo “*revoca*”. (MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale* (Codici e Norme Complementari), Giuffrè Editore, Milano: 1959.p. 604. PACIELLO, Gaetano. A conclusão do contrato. *Revista dos Tribunais – Edição Especial. Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos*, Vol. IV. Tepedino, Gustavo; Fachin, Luiz Edson (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 89-91.

⁵ O Código Civil português, por outro lado, adota a teoria da recepção em seu artigo 224 – segundo a qual a eficácia da proposta ocorre quando esta chega ao seu destinatário – temperada em alguns aspectos pelo relevante papel desempenhado pelo conhecimento. (CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, 3a. ed., (aumentada e revisada). São Paulo: Almedina, 2005, p. 549.)

⁶ No direito civil alemão, faz-se uma distinção entre “*empfang – und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen*”, que significa, em linhas gerais, declarações de vontade que exigem ou não o recebimento pelo oblato para se tornarem vinculantes (“*wirksam*”). Não exigido o recebimento, torna-se vinculante assim que expedida (como é o caso do testamento). No entanto, não nos cabe analisar com maior profundidade essa diferença, já que, para todos os fins, a hipótese prevista no §130 se trata de manifestação de vontade cujo recebimento é necessário para que se possa cogitar da vinculação do proponente. (KÖLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil – Ein Studienbuch*, 27. ed. München: Verlag C.H. Beck, 2003. pp. 59-60.

⁷ Referido autor – com o qual concordamos – prefere o termo vincular a obrigar, já que, o proponente ainda não deve, no sentido contratual, pois não assumiu nenhuma obrigação. “*Na verdade, o proponente fica vinculado à sua manifestação de vontade de contratar, ou seja, a manter a proposta*”. (ASSIS, Arakem. *Op. Cit.*, p. 168.)

⁸ ASSIS, Arakem. *Op. Cit.*, p. 168.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*. Tomo 38, p. 132.

¹⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 68.

¹¹ “Se a oferta chegou ao destinatário, como *quis* o oferente, o destinatário – é de esperar-se – toma conhecimento de quanto lhe chega.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo 38, *op. cit.*, p. 133.)



eficácia está sujeito ao implemento de condição suspensiva – o recebimento da proposta pelo oblato. Dito isto, é fácil perceber que o inciso IV do artigo 428 trata de situação que a proposta, no plano da existência, inegavelmente *existe*, mas ainda não tem *força vinculante*, justamente por não ter chegado ao conhecimento do terceiro. Nesse sentido, ao proponente assistiria o direito de retirá-la, sem qualquer justificativa, nos termos de tal dispositivo, já que não geraria qualquer prejuízo ao oblato. E esta é nada mais do que uma hipótese de *retratação*, ou *arrependimento*. É possível afirmar, portanto, que ao retratá-la – desde que nas condições do inciso IV do artigo 428, o proponente retira a vontade do mundo do direito

Aqueles que sustentam a opinião de que se estaria aqui diante de um caso de *revogação* - dentre os quais Pontes de Miranda e Arakem de Assis¹² - o fazem com base no argumento que o proponente estaria “retirando a sua *vox*”, o que seria capaz de extinguir os efeitos da proposta. Acontece que não se pode falar em *perda* da eficácia, quando nesse momento eficácia ainda não há. Por essa razão, discordamos de tal entendimento, já que, como dissemos, a proposta somente será eficaz após recebida pelo destinatário. Antes disso – e na hipótese prevista no inciso em análise – a retirada da proposta implica na *inexistência* de quaisquer efeitos jurídicos. É como se a proposta fosse tida como inexistente - embora inexistente efetivamente não o seja, já que, ao nascer, já representa um fato relevante ao direito como estágio necessário à formação dos contratos que o é. A proposta, portanto, muito embora constitua fato relevante ao direito, não é dotada imediatamente de caráter vinculante para fins de reparação, nem tampouco pode ser considerada como contrato, já que lhe falta o consentimento.¹³

O termo *revogação*, de acordo com o disposto no Novíssimo Digesto Italiano, deve ser entendido como “*espressione del potere di ritrattazione facoltativa di un atto giuridico (privato), compiuta o provocata dall'autore dell'atto stesso, o da chi è autorizzato a sostituirsi a lui o a subentrargli, con l'effetto di impedirei l sorggere di una nuova situazione giuridica o di ripristinare quella preesistente.*”¹⁴ Ora, diante do caso em análise, não há que se falar em nova situação jurídica, uma vez que não houve, nesse momento que cuida o dispositivo, qualquer vínculo contratual capaz de gerar efeitos.

Discordamos daqueles que sustentam que o comando previsto no inciso IV do artigo 428 constitui uma exceção à força obrigatória da proposta – ou, nas palavras de Arakem de Assis, uma “*atenuação*”¹⁵ de tal princípio. A proposta, no estágio descrito no dispositivo em análise, somente existe para o proponente, mesmo porque ele é o único que conhece sua existência. Não se trata, portanto, de uma *atenuação* à força obrigatória da proposta, mas sim o reconhecimento de que a proposta nesse estágio carece de efeitos – e, consequentemente, de força vinculatória.

À título ilustrativo, podemos dizer que a proposta se apresenta ao mundo exterior em três estágios, quais sejam: (i) antes de chegar ao conhecimento do oblato; (ii) assim que chega ao conhecimento do oblato; e (iii) no momento em que o oblato profere a aceitação. Enquanto na primeira ocasião, a proposta se desfaz tal como jamais tivesse existido (sendo, portanto, caso de *retratação*), na segunda e na terceira, esta deve ser *revogada*, cabendo eventual indenização, posto que em ambas já existe algum vínculo (na primeira, pré contratual e na segunda, contratual). Poderia se falar em “*atenuação*” da força obrigatória da proposta – quando muito – na situação prevista pelo dispositivo ao tratar do recebimento simultâneo, pelo oblato, da proposta e da retratação da mesma.

¹² ASSIS, Araken. *Op. Cit.*, 175.

¹³ ASSIS, Araken *Op. Cit.*, p. 160.

¹⁴ *Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azzara e Ernesto Eula, XV, Unione Tipografico – Editrice Torinense, p. 609.

¹⁵ ASSIS, Araken. *Op. Cit.*, p. 175.

Por outro lado, aqueles que vislumbram neste artigo uma possibilidade de *retratação* da proposta – dentre eles Clovis Bevilacqua e J.M. Carvalho dos Santos, o fazem com base no argumento de que nessa hipótese, é como se não houvesse proposta feita. Não há que se falar, no caso em análise, em qualquer prejuízo passível de indenização ao oblato, já que a proposta jamais conhecida não teve o condão de gerar qualquer expectativa de direitos.¹⁶ Álvaro Villaça Azevedo¹⁷ define a retratação da seguinte forma:

“A palavra retratação descende da latina retractacio, onis, significando desistência, recusa, retomada, revisão, reexame, emenda, correção, hesitação. Ela deriva do verbo retracto, as, avi, atum, are (retomar, retocar, rever, emendar, corrigir, recordar, relembrar, examinar outra vez, reler) que se forma com a adição do prefixo ou preverbo re, que dá ideia de repetição, retrocesso, reciprocidade, oposição e mudança, no verbo tracto, as, vi, atum, are, que significa assartar, destroçar, despedaçar, rasgar, tocar, manejar, manusear, dirigir, governar, cuidar, refletir, ventilar.” [grifos nossos]

Referido autor segue afirmando que, muito embora o vocábulo *retratação* pareça, em sua acepção jurídica, ao termo *revogação*, estes não são idênticos, já que a revogação é gênero de que a retratação é espécie. Referido autor segue afirmando – acertadamente, segundo nossa opinião – que a *retratação* é figura incompatível com a culpabilidade, o que pode ocorrer na revogação. É possível vislumbrar, por exemplo, outros casos de revogação no atual Código Civil, tal como no mandato ou na doação, em que se poderia cogitar de uma eventual culpabilidade – e, consequentemente, possibilidade de reparação – pela simples expectativa de direito gerada.

Tal distinção é de tamanha sutileza que nos parece que, mesmo a mais renomada doutrina, muitas vezes acaba por confundir os vocábulos *retratação* e *revogação* – o que pode acabar por gerar efeitos nocivos à interpretação de tais institutos diante de situações jurídicas distintas. Discordamos, por exemplo, de Orlando Gomes, ao afirmar que a *retratação* poderia chegar depois de conhecida a proposta, porém antes da aceitação, ou mesmo após proferida a aceitação.¹⁸ Em nosso entendimento, tais constituem hipóteses evidentes de *revogação* – casos em que eventual indenização por parte do proponente poderia ser cabível.

Ante o exposto, é certo que a possibilidade de *retratação* da proposta, dentro dos termos do artigo 428, IV, constitui um direito *potestativo* do proponente, cabendo a ele, portanto, a qualquer tempo antes do conhecimento da oferta pelo oblato, exercê-lo unilateralmente. Ora, considerando que sua manifestação de vontade ainda não criou qualquer expectativa de direito pela parte do oblato, não poderia se cogitar de qualquer prejuízo ou insegurança jurídica daí decorrente. Diante destas circunstâncias expostas no inciso IV do artigo 428, resta ao oblato apenas sujeitar-se à vontade do proponente, que retira unilateralmente de sua proposta qualquer força vinculatória e mesmo qualquer remota possibilidade de que esta possa, algum dia, gerar efeitos. Entendemos que não se deve sequer falar em desconstituição de vínculo jurídico, já que diante dessas circunstâncias, o vínculo jamais foi formado.

Em resumo, na hipótese prevista no inciso IV do artigo 428, retratando-se o proponente da proposta licitamente, é como se esta jamais tivesse existido. Nesse sentido, é correto afirmar que o

¹⁶ “Em tais casos, a proposta é havida como inexistente, pois perdeu sua eficácia”. SANTOS, J.M. *Código Civil Brasileiro Interpretado (Direito das obrigações)*, 3ª. ed., São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 77. Na verdade, tendemos a discordar ligeiramente dessa assertiva, na medida em que não se pode dizer que a oferta “perdeu” a eficácia com a retratação prematura, já que esta só vem com a chegada ao conhecimento pelo oblato, que ocorreria depois. Como dissemos, a eficácia está suspensa. “Se o proponente arrependido da sua proposta della se retracta, e a sua retractação chega ao conhecimento do solicitado antes da proposta, ou ao mesmo tempo que ella, não há proposta feita”. BEVILACQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1917. V. 4. p. 244.

¹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Retratação (Aspectos de Direito Civil)*. *Revista de Direito da Faculdade de São Paulo*, vol. 88, São Paulo, 1993, p. 330.

¹⁸ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 79.



atual Código Civil, na linha do que já era previsto no Código Civil anterior, adotou corretamente o termo retratação. Sobre os efeitos da retratação, afirma Álvaro Villaça Azevedo – acertadamente, em nossa opinião – que “*faz ressurgir algo que, antes dela, existia*”. No caso específico da retratação da proposta, o que ocorre é que a vontade do manifestante deixa de existir. Afinal, ainda que efeitos não tenham surgido desta oferta, a vontade ora existente deixa, por meio da retratação, de existir.

2. Natureza jurídica da proposta ao público. Caráter receptício ou não-receptício. Fundamento da distinção nessa hipótese.

As declarações de vontade podem ser dirigidas a pessoas determinadas ou indeterminadas. No primeiro caso, a emissão da declaração pode ter por objetivo levar ao conhecimento do agente o conteúdo negocial que se buscou informar (e.g. a proposta de contrato) ou, alternativamente, responder à declaração jurídica de outrem, de modo a aperfeiçoar um negócio jurídico (e.g. a aceitação)¹⁹.

Havendo necessidade de um sentido direcional, *i.e.* da emissão de declaração a pessoa determinada, é necessário que tal declaração seja recebida para que o negócio jurídico em questão se complete. Daí falar-se em caráter receptício ou recipiêdo do negócio²⁰: a recepção pelo destinatário de, por exemplo, uma oferta, é considerada um fator de atribuição de eficácia do ato, no sentido de que, sem ela, não há produção de efeitos²¹.

No segundo caso, por sua vez, o fato de que a declaração não é voltada a pessoa ou pessoas determinadas tira-lhe o caráter direcional, não havendo que se falar em necessidade de recebimento para que a declaração produza efeitos. Isto é, o negócio jurídico (não receptício) produz efeitos apenas por meio da vontade do declarante.

A discussão que se pretende aqui é a determinação do caráter receptício ou não receptício das ofertas a contratar e, adicionalmente, da possibilidade de manutenção desse caráter no caso das ofertas ao público.

Quanto ao primeiro ponto, parece ser pacífico na doutrina que as propostas de contrato constituem declaração receptícia de vontade²². Isso porque, sendo ato unilateral, considera-se que a proposta produza efeitos perante terceiros tão somente após sua recepção. Sem que a proposta chegue ao oblato, não há como haver aceitação e, consequentemente vínculo contratual²³.

O efeito prático dessa assertiva é que a vinculatividade da oferta e sua possível irrevogabilidade²⁴ apenas produzirão efeitos perante o oblato a partir do momento em que a

¹⁹ “A declaração de vontade pode emitir-se às vezes dirigida a uma pessoa determinada, seja com o propósito de levar-lhe ao conhecimento a intenção do agente, seja com a finalidade de se ajustar a outra declaração de vontade oposta, necessária à perfeição do negócio jurídico. Chama-lhe a doutrina de declaração receptícia de vontade.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V. 1 (Introdução). p.404.

²⁰ Parte da doutrina entende ser equivocada a adoção do vocábulo “receptício”, na medida em que o que diferencia esses negócios jurídicos dos demais seria seu direcionamento a pessoa ou pessoas certas. Segundo Roberto Braga de Andrade o correto seria se referir aos negócios receptícios como “declarações que exigem ser direcionadas”, ou “declarações com destinatário”, ou ainda “declarações que exigem direcionamento”. (ANDRADE, Roberto Braga de. *Oferta Contratual ao Público e Integração Publicitária do Contrato*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. pp. 48-49).

²¹ Cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.. Em sentido similar, Marcos Bernardes de Mello entende que há fatos jurídicos que, por sua natureza, apenas produzirão efeitos próprios de forma condicionada à ocorrência de fatos futuros. Seriam, segundo o autor “os atos jurídicos cuja eficácia depende de elemento integrativo do suporte fático ou de algum outro fato jurídico lato sensu.” (*op. cit.*, p. 47)

²² Entre outros, veja-se NADER, Paulo. *op. cit.*, p. 66; GOMES, Orlando. *op. cit.*, pp. 73-75; e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*. Tomo 38, pp. 132-133.

²³ Entende-se a oferta não como um ato preparatório do contrato, mas propriamente uma das declarações de vontade necessárias para sua conclusão (nesse sentido, ENNECCERUS, Ludwig e KIPP, Theodor. *Derecho Civil* (Parte General). Tradução de Blas González e José Alguer. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1950. V. 2. T. I. p. 163).

²⁴ Segundo Clóvis Bevilacqua, o artigo 427 do CC/02 (art. 1080 do CC/1916) consagra o princípio da irrevogabilidade da proposta



declaração for recebida. Em outras palavras, o proponente apenas estará sujeito ao direito potestativo²⁵ do oblato de celebrar negócio jurídico bilateral após este último ter recebido sua proposta. Nesse sentido, vale notar que o Código Civil de 2002 prevê como uma das hipóteses em que uma proposta não chega a ser obrigatória justamente a situação em que “antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente” (artigo 428, inciso IV).

Há, portanto, dois momentos na “vida” de uma proposta. No primeiro, anterior a seu recebimento pelo oblato, a proposta é existente e válida, mas ainda não produz efeitos e não é vinculativa. Nessa fase, a proposta é revogável, sem que essa escolha gere qualquer dever de ressarcimento do proponente perante o oblato. No segundo momento, após seu recebimento, a proposta torna-se eficaz e vinculativa, tornando-se, portanto, irrevogável.

No tocante à oferta ao público, no entanto, essa sistemática gera contornos diferentes. É fato que a oferta, seja ela ao público ou não, é uma declaração unilateral que vincula o proponente. Além disso, tal como previsto nos artigos 427 e 429 do Código Civil de 2002, o mesmo se aplica à oferta ao público²⁶.

“Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.”

O problema que surge no caso da oferta ao público remete ao fato de que a declaração do proponente não é destinada a pessoas específicas. Tal fato faz com que parte da doutrina defenda que a oferta ao público não é declaração receptícia de vontade. Segundo esses autores, a vinculação do proponente aos termos da proposta ao público independeria de sua recepção, sendo suficiente sua publicação ou divulgação. Seria o caso, por exemplo, do anúncio em jornal, que passa a gerar efeitos no momento em que o jornal é publicado, e não quando chega a indivíduos específicos²⁷.

Contudo, essa não parece ser a melhor interpretação da questão. Isso porque, ao admitir-se que a oferta ao público não conteria caráter receptício, acaba por se defender que a regra geral aplicável no Direito Brasileiro seria a revogabilidade da oferta ao público até sua aceitação:

*“Dessa característica decorre importante consequência lógica: se o BGB – assim como o Código Civil de outros países que adotaram o mesmo princípio, como Brasil e Portugal – subordina a irrevogabilidade da proposta de contrato à **recepção** desta pelo oblato, e se a oferta ao público, ao contrário da proposta de contrato, é constituída de declaração de vontade **não-receptícia**, é forçoso concluir que ela pode ser revogada a todo momento pelo ofertante, em relação a todas as pessoas **do público** que ainda não tenham manifestado a correspondente aceitação.”*²⁸

no Direito Brasileiro (*op. cit.*, p. 196).

²⁵Cf. ENNECCERUS, Ludwig e KIPP, Theodor. *op. cit.*, p. 163; e VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 10ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008. V. 1.p. 439. Segundo Marcos Bernardes de Mello, o oblato passa nesse momento a ter um direito formativo gerador, de forma que o aceite obriga o ofertante à sua proposta. Gerador, na medida em que gera relação intersubjetiva negocial entre proponente e oblato. (*op. cit.*, pp. 184/185)

²⁶Mais que isso, conforme se depreende da expressão “salvo se” empregada no art. 429, *caput*, entende-se que a regra geral é antes que a proposta ao público vincule o proponente, e não o contrário.

²⁷Para essa linha da doutrina (principalmente italiana), a proposta ao público não poderia ser considerada uma declaração receptícia de vontade, mas, ao mesmo tempo, se torna vinculante no momento em que se torna cognoscível ao público a que se destina. Não seria necessária a recepção da oferta, mas, contudo, somente sua emissão não seria suficiente para torná-la vinculante. Deve, também, ser publicizada (cf. revisão doutrinária em ANDRADE, Roberto Braga de. *op.cit.*, pp. 84-85).

²⁸ANDRADE, Roberto Braga de. *op.cit.*, p. 134. Note-se que a comparação feita pelo autor entre o artigo 429 do CC/02 e o artigo 230.3 do Código Civil Português parece não ser apropriada. No artigo 429, par. ún, do CC/02 a revogação da proposta ao público pelo mesmo meio em que foi publicada demanda ressalva expressa do proponente, enquanto o art. 230.3 sugere que a possibilidade de revogação é a regra geral: “A revogação da proposta, quando dirigida ao público, é eficaz, desde que seja feita na forma da oferta ou em forma equivalente.”

Entretanto, o art. 429, par. ún., do Código Civil de 2002 parece dispor justamente o contrário. Isto é, prevê ser a regra geral a irrevogabilidade da oferta ao público, sendo a exceção (“desde que”) a situação em que o proponente explicitamente ressalva a possibilidade de retirá-la.

“Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.”

A solução para a questão parece estar na interpretação do que significa dizer que um negócio jurídico é “receptício”. Deve-se questionar se, para ser receptício, há a necessidade de que um ato seja destinado a pessoa determinada ou se basta que o seja para pessoa determinável. Essa diferença é relevante, pois, ainda que uma oferta ao público não tenha destinatário específico²⁹, parece ser mais correto dizer que, na medida em que um contrato é sempre celebrado com pessoa certa, a oferta sempre é feita a pessoa determinável³⁰⁻³¹.

Isso porque uma proposta não é feita a todo público conjuntamente, mas a cada um do público, tornando-se obrigatória tão somente para aquele que a aceitar (e desde que o proponente não haja feito reservas)³². Mais que isso, é interessante notar que entender o contrário pode levar à situação, em nossa opinião, de certa forma contraditória, em que a eficácia da oferta ao público não dependeria de seu recebimento, mas sua revogação sim (art. 428, IV)³³.

Desse modo, entende-se que, assim como qualquer oferta, também a proposta ao público possui caráter receptício³⁴. E, como é cediço, isso não quer dizer que o oblato deve tomar conhecimento de sua existência para que seja vinculante. Tal como a entrega de carta-proposta na residência do oblato permite presumir o recebimento da oferta entre ausentes, também há que se reconhecer que haja fatos que trazem a presunção³⁵ de que uma oferta ao público tenha sido recebida. No caso, entende-se que essa presunção exista no momento da publicação da proposta, na medida em que é a partir de então que pode ser conhecida³⁶.

²⁹“A proposta pode ser dirigida a pessoas indeterminadas, ficou dito, quando feitas ao público em geral, ou a um círculo mais ou menos extenso de pessoas por meio de anúncios, cartazes, circulares, etc., com a intenção de se obrigar com a primeira pessoa que conhecendo a oferta, declara aceitá-la.” (SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. T. XV. pp. 66/67).

³⁰Com efeito, no caso da oferta, há sempre a necessidade de um relacionamento intersubjetivo: trata-se de negócio jurídico unilateral em que a receptividade da manifestação constitui elemento essencial. Por isso, a oferta há de se dirigir a alguém, determinado ou não. Vide MELLO, Marcos Bernardes de. *op. cit.*, pp. 182/183. No mesmo sentido, SANTOS, João Manoel de Carvalho. *op. cit.*, p. 67; GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 74; e NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V. 3 (Contratos).p. 71.

³¹“A oferta começa a produzir efeitos ao chegar ao destinatário. Antes de chegar ao destinatário pode ser revogada. Não é preciso que o oferente conheça o destinatário, nem que o destinatário conheça o oferente. Se o destinatário não é conhecido basta que as circunstâncias posteriores o determinem, inclusive pode acontecer que algum ato signifique, de si só, aceitação. A oferta ao público é permitida e não se confunde com as promessas unilaterais, (...)”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*. Tomo. 2, p. 513)

³²Vide SANTOS, João Manoel de Carvalho. *op. cit.*, pp. 78-79. Nesse trecho consta também revisão doutrinária a indicar que, sob a vigência da CC-1916, havia autores que sustentavam que o atual art. 428, IV, não se aplica a ofertas ao público ou a pessoas indeterminadas, dado que, nesse caso, se presumiria o conhecimento da oferta a partir de sua publicação, tornando-a, desde logo, irrevogável. Outros, por outro lado, entendiam que, nas ofertas ao público, só haveria destinatário a partir do momento em que apareça uma pessoa determinada a aceitar o contrato e, até então, poderia ser a proposta revogada ou retirada por outro anúncio. Atualmente, o art. 429, par. ún., do CC/02 parece ter encerrado essa controvérsia ao prever que a oferta ao público pode ser revogável após sua publicação, mas apenas se essa ressalva constar de seus termos.

³³Essa aparente contradição pode ser verificada, por exemplo, em ASSIS, Araken de *et al.* *op. cit.*, pp. 191 e 195.

³⁴“É uma declaração receptícia de vontade (v. nº 83, supra, vol. I), caráter que não perde se, ao invés de se dirigir a uma pessoa determinada, assumir o aspecto de oferta ao público, em que o oblato não é identificado. A proposta ao público, em princípio igual a quaisquer outras, delas distinguindo-se em que comumente comporta reservas (disponibilidade de estoque, ressalva quanto à escolha da outra parte etc.), bem como no tocante ao prazo moral da aceitação, em razão da indeterminação mesma do oblato. O Código Civil italiano perfilha boa doutrina, estatuiu (art. 1.336) que a oferta ao público vale como proposta obrigatória quando contenha todos os extremos essenciais do contrato; em caso contrário, traduz uma sugestão para que venham propostas (invitatio ad offerendum), caso em que o anunciante se coloca na expectativa de que lhe sejam dirigidas propostas.” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *op. cit.*. V. III (Contratos), pp. 38/39).

³⁵No direito italiano, o código civil assim prevê: “Art. 1335. Presunzione di conoscenza. La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.”

³⁶A doutrina reconhece que a recepção não implica conhecimento da oferta, mas tão somente a possibilidade de que seja conhecida.

Conclusão

Entende-se adequado, principalmente sob a perspectiva da segurança jurídica, presumir-se que a recepção da oferta ao público ocorre no momento em que essa é disponibilizada (e, portanto, pode ser conhecida). Isso significa dizer que, a partir de sua publicação (recebimento), a oferta é vinculante, podendo ser revogada pelo mesmo meio de sua divulgação, desde que essa possibilidade seja prevista em seu conteúdo.

3. *Nos contratos cuja validade encontra-se sujeita à observância de forma, o art. 432 impede a conclusão ou priva de validade o negócio, em caso de silêncio passível de ser interpretado como aceitação? Reflexos na disciplina da conversão do negócio jurídico.*

A aceitação pode se dar de maneira expressa, tácita ou pelo silêncio³⁷. O art. 432 do Código C disciplina a aceitação pelo silêncio ao dispor que: não sendo costume a aceitação expressa no negócio, ou for o caso de proponente dispensá-la, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa. Para a análise do silêncio, deve-se também levar em consideração o disposto no art. 111³⁸, o qual disciplina que o silêncio importa anuência, desde que as circunstâncias ou os usos o autorizem, e não seja necessária a declaração de vontade expressa. Neste sentido, para responder ao questionamento proposto, será necessário, (i) inicialmente, discorrer sobre as peculiaridades relativas aos contratos formais, (ii) passando-se para o exame do silêncio passível (ou não) de ser configurado como aceitação, (iii) para, ao fim, verificar a compatibilidade entre contratos formais e aceitação pelo silêncio.

Contratos Formais

No direito brasileiro, prevalece o princípio da liberdade de forma³⁹⁻⁴⁰, de modo que os contratos, em regra, formam-se independentemente da forma assumida pelas manifestações de vontade, sendo informais, portanto⁴¹. Contudo, há contratos formais ou solenes⁴², nos quais a forma integra a substância do negócio⁴³ (elemento complementar⁴⁴) aperfeiçoando-se pela forma prescrita na lei⁴⁵. Assim, nos casos em que exigida a forma especial, a conclusão válida de negócios jurídicos

Vide PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, pp. 132-133. Segundo TEPEDINO *et. al.* (*op. cit.*, p. 45): “a rigor, desde a sua divulgação se presume ter a proposta chegado ao conhecimento dos destinatários (...)”.

³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. Tomo XXXVIII, § 4.188, p. 23-29. Segundo o autor, tácita é a “manifestação de vontade que se compõe com atos, positivos ou negativos, que não sejam palavras ou sinais compreensíveis” (p. 28), enquanto as manifestações de vontade pelo silêncio não envolveriam manifestações em atos, mas o calar-se.

³⁸ ZANETTI, Cristiano de Souza; ROBERT, Bruno. A conclusão do contrato pelo silêncio. In: Flávio Tartuce; Ricardo Castilho. (Org.). *Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial - Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. 1 ed. São Paulo: Método, 2006, p. 268-269. Igualmente, o mesmo parece ser depreendido da leitura de RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 74 e da decisão STJ. REsp. 1306367/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 20.3.2014.

³⁹ A forma do negócio jurídico consiste no meio pelo qual a declaração de vontade do agente é expressada (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 126.). Assim, não há negócio jurídico sem forma, o que há são negócios sem forma especial (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, 2012, Tomo XXXVIII, § 4.204-4.207, p. 107.). A forma pode ser oral, escrita, mímica, além de consistir no silêncio ou em atos dos quais se deduz a declaração de vontade (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *op. cit.*, 2008, p. 126).

⁴⁰ Diferentemente, no direito romano, a regra era a observância de forma (ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 96-97).

⁴¹ ASSIS, Araken de *et al.*. *op. cit.*, p. 43.

⁴² Conforme leciona Enzo Roppo, as formas contratuais possuem atualmente funções relacionadas (i) ao interesse público, (ii) às partes envolvidas e (iii) a terceiros (ROPPO, Enzo. *op. cit.*, p. 100-101). Adicionalmente, sob outra perspectiva, Cristiano Zanetti, a exigência formal desempenha assecuratória, acautelatória ou de esclarecimento (ZANETTI, Cristiano de Souza. *op. cit.*, 2013, p. 192 e ss.).

⁴³ ASSIS, Araken de *et al.*. *op. cit.*, p. 43. A doutrina refere duas espécies de forma: a forma *ad solemnitatem* significa os rituais impostos pela lei na realização do ato jurídico (*forma interna*); a forma *ad probationem* é a *forma externa*, documental, cuja finalidade principal seria a prova do ato (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.78)

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *op. cit.*, 2011, p. 77.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *op. cit.*, 2008, p. 92.



dependerá de sua observância, sob pena da declaração de nulidade⁴⁶ (art. 166, incisos IV e V do Código Civil), a sanção mais severa no plano da validade⁴⁷. Exemplo é a compra e venda de imóveis, que exige a formalização por escritura pública⁴⁸⁻⁴⁹.

A conclusão dos contratos realiza-se no encontro da proposta e da aceitação⁵⁰ (elementos completantes⁵¹); por conseguinte, nos contratos formais, para a sua perfectibilização, é necessário que a declaração de vontade do proponente e do aceitante respeitem a forma do contrato⁵².

Aceitação pelo silêncio

O silêncio consiste na forma de manifestação da vontade na conclusão dos negócios jurídicos, “quando o tipo de negócio estiver submetido a um regime jurídico específico, quer pela lei, quer pelas circunstâncias ou usos, que não exija a declaração expressa”⁵³⁻⁵⁴. Assim, no direito brasileiro, o silêncio adquire valor jurídico quando presentes circunstâncias que o autorizem, adotando-se a teoria do silêncio qualificado (ou circunstanciado) como forma de anuência⁵⁵, como disposto no art. 111 do Código Civil.

Adicionalmente, no âmbito da formação dos contratos, caso o oblato reste em silêncio diante de uma proposta, via de regra, não se pode concluir que a aceitou⁵⁶, pois, em princípio, não há dever de responder as ofertas que receba⁵⁷. Contudo, na hipótese de não ser costume a aceitação de modo expresso ou de dispensa pelo proponente de resposta à sua oferta, o Código Civil reconhece a possibilidade de o silêncio ser interpretado como manifestação de vontade apta à conclusão do contrato⁵⁸, conforme o teor do artigo 432⁵⁹.

⁴⁶ Conforme Pontes de Miranda, para que a regra jurídica sobre forma especial não produza nulidade, deve a lei realizar indicação expressa, sendo raros os casos em que a sanção por defeito de forma é a inexistência (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial*. 2012, Tomo III, § 322, p. 444).

⁴⁷ ZANETTI, Cristiano de Souza. *A Conservação dos Contratos Nulos por Defeito de Forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 158.

⁴⁸ Em negócios com valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no País, celebrado sem a observância da escritura pública, será caso de nulidade (art. 108 do Código Civil).

⁴⁹ Já quando a forma é exigida apenas para fins de prova do contrato (ad probationem), não há invalidade, como no caso da locação de bens imóveis que necessita da forma escrita para exibir força executiva (art. 585, IV do CPC) (ASSIS, Araken de *et al.*. *Op. Cit.*, p. 44.)

⁵⁰ ROPPO, Enzo. *op. cit.*, p. 73 e ASSIS, Araken de *et al.*. *op. cit.*, p. 97.

⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.180.

⁵² ASSIS, Araken de *et al.*. *op. cit.*, p. 164; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol 3. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 45. Ademais, segundo Carlos Ferreira de Almeida, a proposta e a aceitação devem ser formalmente adequadas, ou seja, dotadas de forma suficiente ao contrato que visam formar (FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Contratos. Conceito, Fontes e Formação*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 61-67.

⁵³ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 305.

⁵⁴ Diz-se manifestação de vontade expressa a que “se revela através do propósito deliberado, de uma das partes, de externar o seu pensamento em determinado sentido” (RODRIGUES, Silvio. *op. cit.*, p. 66).

⁵⁵ TUTIKIAN, Priscila. *O silêncio na formação dos contratos. Proposta Aceitação e Elementos da Declaração Negocial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 112. Existem, ainda, duas correntes sobre o silêncio: em breves linhas, a primeira, mais restritiva, entende que não haveria valor jurídico no silêncio, em razão de este ter de ser conjugado com as circunstâncias que o acompanham; já a segunda, somente acolhe o silêncio como aceitação se o proponent assim indicar na proposta ou se houver previsão legal neste sentido. Sobre o assunto, vide TUTIKIAN, Priscila. *Op. Cit.*, p. 82-87.

⁵⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, p. 251.

⁵⁷ Conforme Pontes de Miranda, pode haver hipótese em que, “[t]odavia, anteriores entendimentos, os usos do tráfico e as cláusulas especiais insertas na oferta podem preestabelecer que se tenha como aceita a oferta que se seguiu inatividade, silêncio, do destinatário”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* tomo XXXVIII, p. 25.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* Tomo XXXVIII, § 4.188, p. 24. Em sentido contrário, Orlando Gomes entende que o silêncio não pode ser considerado uma declaração, mas somente equivalerá a uma declaração de vontade em certas circunstâncias em que valer como vontade positiva (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57).

⁵⁹ Ademais, encontram-se dispositivos referentes à aceitação tácita e ao valor do silêncio em outros ordenamentos jurídicos, sendo importante ressaltar os artigos 217 e 218 do Código Civil Português. Os Princípios Unidroit sobre Contratos Comerciais Internacionais (“Princípios Unidroit”) e a Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG”) também disciplinam o assunto em seus arts. 2.1.6 e 18, respectivamente, dispondo, em relação ao silêncio, que este ou a inércia por si só não importaria em aceitação. Nos comentários aos Princípios Unidroit, esclarece-se que diferente será a situação na qual as partes acordaram poder o silêncio indicar aceitação ou em que existem usos a este respeito, o que, todavia, não permite ao proponente declarar unilateralmente em sua oferta que esta será considerada aceita em caso de ausência de resposta do oblato.



Enquanto o art. 111 não possui correspondência no Código Civil de 1916⁶⁰, o teor do art. 432 do diploma atual corresponde ao art. 1.084 da antiga lei. Segundo apontado pela doutrina⁶¹, possui como fontes o art. 151 do Código Civil Alemão (BGB) e o art. 6º do Código Suíço das Obrigações.

Da (necessária) leitura conjunta de ambos os artigos⁶², percebe-se que as hipóteses de aceitação pelo silêncio previstas no artigo 432 somente seriam possíveis quando cumpridos os requisitos do artigo 111 da Parte Geral do Código Civil, ou seja: “nos negócios em que a aceitação expressa não for exigida pela lei ou pelo costume, assim como naqueles em que tiver sido dispensada pelo proponente, o contrato será concluído se o oblato não apresentar recusa tempestivamente, desde que as circunstâncias ou os usos permitam interpretar seu silêncio como aceitação”⁶³. Assim sendo, a previsão legal de aceitação expressa é hipótese que afasta de início a possibilidade aceitação de um contrato pelo silêncio.

(In)Compatibilidade entre Contratos formais e aceitação pelo silêncio

Como visto acima, (i) a declaração de vontade das partes (proposta e aceitação) em um contrato formal deve acompanhar a forma prescrita, ao passo que (ii) o artigo 111 do Código Civil restringe as hipóteses de silêncio aos casos em que não se exija declaração expressa.

Como consequência, independentemente do tipo de exigência da declaração expressa mencionada pelo artigo 111 do Código Civil – seja legal, convencional ou pelo usos e circunstâncias – o silêncio, de todo o modo, não será passível de configurar aceitação⁶⁴. E, em sendo exigida a declaração expressa em contratos formais, o encontro da proposta e da aceitação na forma prescrita não ocorrerá, visto que não há falar em aceitação pelo silêncio neste caso.

Na prática, em um contrato que exija forma escrita (ou escritura pública), a ausência de consentimento expresso do oblato materializa-se na ausência da assinatura do contrato⁶⁵. Nesta hipótese, não se está diante de contrato nulo, mas não concluído (ou seja, inexistente), uma vez que a declaração como modo de exteriorização da vontade é elemento completante (e não complementar) do suporte fático dos atos jurídicos⁶⁶.

Não se deve confundir, pois, a nulidade de contratos que não observam a forma prescrita em lei (elemento complementar), com aqueles que não se formaram pela falta de proposta e aceitação.

Assim, sendo inexistente o contrato, não caberá a conversão do negócio jurídico, visto que esta se dá, conforme o disposto no artigo 170 do Código Civil, diante de contratos eivados de nulidade: “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando

⁶⁰ No Anteprojeto de Código das Obrigações de 1941, o artigo 2º não previa a ressalva à não-configuração do silêncio diante da exigência de declaração expressa. Já o Anteprojeto de Código das Obrigações de 1963, no artigo 2º e o Projeto de Código de Obrigações de 1965, também no artigo 2º, preveem a exceção ao silêncio quando a lei exigir consentimento explícito ou declaração expressa.

⁶¹ BEVILAQUA, Clovis. *Op. Cit.* Vol. IV., p. 251; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do direito civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 255. ZANETTI, Cristiano de Souza; ROBERT, Bruno. *op. cit.*, p. 261-268.

⁶² Nesse sentido, ver nota 38 acima.

⁶³ ZANETTI, Cristiano de Souza; ROBERT, Bruno. *op cit.*, p. 268-269.

⁶⁴ TUTIKIAN, Priscila. Silêncio como Declaração Negocial na Formação dos Contratos (sob a perspectiva dos modelos hermenêuticos de Miguel Reale). *No prelo*.

⁶⁵ “Os contratos formais, como é evidente, não admitem a aceitação pelo silêncio. São vedações legais, como se dá, por exemplo, nos contratos que exigem escritura pública e na constituição de garantias contratuais assumidas por fiadores, nos termos do art. 819 do Código Civil.” (ZANETTI, Cristiano de Souza; ROBERT, Bruno. *op cit.*, p. 269.)

⁶⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *op. cit.*, 2012, p.180.



o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade⁶⁷.

* * *

Referências Bibliográficas

- ANDRADE, Roberto Braga de. *Oferta Contratual ao Público e Integração Publicitária do Contrato*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- ASSIS, Araken de *et al.*. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2007. V. 5 (artigos 421 a 480).
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Retratação (Aspectos de Direito Civil). *Revista de Direito da Faculdade de São Paulo*, vol. 88, São Paulo, 1993, pp. 344-345.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1917. V. 4.
- BOITEUX, Fernando Netto. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Dialética, 2001.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, 3ª. ed., (aumentada e revisada). São Paulo: Almedina, 2005.
- ENNECCERUS, Ludwig e KIPP, Theodor. *Derecho Civil (Parte General)*. Tradução de Blas González e José Alguer. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1950. V. 2. T. I.
- FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Contratos*. Conceito, Fontes e Formação. Coimbra: Almedina, 2000, p. 61-67
- GALGANO, Francesco. *Il Contratto*. Padova: CEDAM, 2007.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- KÖLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil – Ein Studienbuch*, 27. ed. München: Verlag C.H. Beck, 2003.
- Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azzara e Ernesto Eula, XV, Unione Tipografico – Editrice Torinese.
- LARENZ, Karl (begründet von); WOLF, Manfred (fortgeführt von). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1997.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia (1ª parte)*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale (Codici e Norme Complementari)*, Giuffrè Editore, Milano: 1959.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V. 3 (Contratos).

⁶⁷ Segundo Pontes de Miranda, “[a] conversão só se dá, se um dos negócios jurídicos, exatamente o em que se pensou, seria *nulo*, ou *anulável*. Não há cogitar-se de conversão em caso de *ineficácia* parcial ou total: não se converte, se o negócio jurídico em que se pensou, é, só ineficaz ou não tem, ou ainda não tem algum ou alguns efeitos”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, tomo IV, § 374, p. 135. Já, nas palavras Antônio Junqueira de Azevedo, “[u]ma vez, porém, que o negócio jurídico exista se, acaso lhe faltar um elemento categorial inderrogável (ou, se, para evitar que o negócio seja considerado inválido ou ineficaz, se puder dar como inexistente um elemento categorial inderrogável) abre o ordenamento jurídico a possibilidade, para o intérprete, de convertê-lo em negócio de outro tipo, mediante o aproveitamento dos elementos presentes; é a conversão substancial” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *op. cit.*, 2008, p 67).



PACIELLO, Gaetano. A conclusão do contrato. *Revista dos Tribunais* – Edição Especial. Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos, Vol. IV. Tepedino, Gustavo; Fachin, Luiz Edson (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 89-91.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. V. 3 (Contratos).

_____. *Instituições de Direito Civil*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, V. 3 (Contratos).

_____. *Instituições de Direito Civil*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V. 1 (Introdução).

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do direito civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral* (Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas.). Atualização por Judith Martins-Costa *et al.*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 1.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral* (Bens. Fatos Jurídicos.). Atualização por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 2.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial* (Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova.). Atualização por Marcos Bernardes de Mello *et al.*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 3.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial* (Direito das Obrigações. Negócios Jurídicos Unilaterais. Denúncia. Revogação. Reconhecimento. Promessas unilaterais. Traspasso bancário. Promessa de recompensa. Concurso.). Atualização por Gustavo Tepedino. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 31.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial* (Negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais. Pressupostos. Vícios de direito. Vícios do objeto. Evicção. Redibição. Espécies de negócios jurídicos bilaterais e de negócios jurídicos plurilaterais.). Atualização por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 38.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. T. XV.

SCHWENZER, Ingeborg e FONTOULAKIS, Christiana. *International Sales Law*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2006.

TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (org.). *Doutrinas Essenciais* (Contratos: Formação e Regime). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. V. 4.

TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. V. 2.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 10ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008. V. 1.

ZANETTI, Cristiano de Souza. *A Conservação dos Contratos Nulos por Defeito de Forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____; ROBERT, Bruno. A conclusão do contrato pelo silêncio. In: Flávio Tartuce; Ricardo Castilho. (Org.). *Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial - Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. 1 ed. São Paulo: Método, 2006.

TUTIKIAN, Priscila. *O silêncio na formação dos contratos*. Proposta Aceitação e Elementos da Declaração Negocial. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TUTIKIAN, Priscila. *Silêncio como Declaração Negocial na Formação dos Contratos* (sob a perspectiva dos modelos hermenêuticos de Miguel Reale). No prelo.